BULLETIN DROIT & BANQUE

PRIX 2012 DE L'ALJB

L'efficacité des engagements négatifs dans les contrats de financement : mode d'emploi
Carolyn Prestat et François Peguesse

JURISPRUDENCE COMMENTÉE

- *Cour de cassation française (Civ., 1re), 26 septembre 2012*

  Commentaire : La clause attributive de juridiction potestative, ou quand la fin justifie les moyens

  Elisabeth Omes

- **L'arrêt de la Cour AELE du 28 janvier 2013 dans l'affaire ESA c/ Islande (E-16/11) – une réponse à la question sur l'étendue des obligations des États membres sous la directive 94/19/CE… ou presque**

  Franz Fayot, Philippe Hoffmann

- *Cour d'appel, 4ème chambre, 13 juin 2012, n° 37117 du rôle*

  Le risque de requalification d'une garantie autonome en cautionnement

  Grégory Minne

- *Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière pénale, jugement du 7 mai 2012*

  Le blanchiment à l'envers : l'indépendance exagérée du blanchiment-détention

  André Hoffmann, Julien De Mayer

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE DE DROIT BANCAIRE ET FINANCIER EUROPÉEN (OCTOBRE 2012- MARS 2013)

Philippe-Emmanuel Partsch

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE FISCALE 2012

Jean Schaffner, Flora Castellani

EXTRAIT 51

2013 © Association Luxembourgeoise des Juristes de Droit Bancaire a.s.b.l.

Conseil d'administration de l'ALJB

Philippe **Bourin**, Crédit Agricole Luxembourg (Président)

Christiane **Faltz**, State Street Bank Luxembourg (Vice-Présidente)

Cosita **Delvaux**, Notaire (Trésorière)

Catherine **Bourin**, ABBL

Sandrine **Conin**, KBL European Private Bankers

Philippe **Dupont**, Arendt & Medernach

André **Hoffmann,** Elvinger, Hoss & Prussen

Nicki **Kayser**, Linklaters LLP, Luxembourg

Morton **Mey**, Société Générale Bank & Trust

Elisabeth **Omes**, Elvinger, Hoss & Prussen

Daniel **Postal**, BGL BNP Paribas

Nicolas **Thieltgen**, Brucher Thieltgen & Partners, Luxembourg

Andéol **du Trémolet de Lacheisserie**, Banque Européenne d'Investissement

Henri **Wagner**, Allen & Overy Luxembourg

La reproduction d'articles parus dans cette revue n'est permise que moyennant autorisation de l'ALJB et indication de la source ("Bulletin Droit & Banque 51, ALJB, 2013").

Les articles sont publiés sous la seule responsabilité de leurs auteurs.

BULLETIN

DROIT & BANQUE

N° 51

Mai 2013

Editeur:

Association Luxembourgeoise des Juristes de Droit Bancaire a.s.b.l.

www.aljb.lu

Comité de rédaction:

Christiane Faltz
State Street Bank Luxembourg S.A.
Tel. 46 40 10-910
cfaltz@statestreet.com

Sandrine Conin
KBL European Private Bankers S.A.
Tel. 47 97-3114
sandrine.conin@kbl-bank.com

Nicki Kayser
Linklaters LLP, Luxembourg
Tel. 26 08 8235
nicki.kayser@linklaters.com

Elisabeth Omes
Elvinger, Hoss & Prussen
Tel. 44 66 44 2160
elisabethomes@ehp.lu

Henri Wagner
Allen & Overy Luxembourg
Tel. 44 44 5 5312
henri.wagner@allenovery.com

Secrétariat, Inscriptions:

secretariat@aljb.lu
House of Finance
B.P. 13
L-2010 Luxembourg

L'arrêt de la Cour AELE du 28 janvier 2013 dans l'affaire ESA c/ Islande (E-16/11) – une réponse à la question sur l'étendue des obligations des États membres sous la directive 94/19/CE….ou presque

Par Franz Fayot – Philippe Hoffmann
Elvinger, Hoss & Prussen

Introduction

1. La directive 94/19/CE du Parlement Européen et du Conseil du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts, telle que modifiée (ci-après, la « Directive »), instaure l'obligation pour chaque État membre de l'Espace économique européen (ci-après, l' « EEE »)[1] de mettre en place un système de garantie des dépôts, devant assurer un niveau minimal de couverture en cas de défaillance d'une banque, membre d'un tel système.

2. En 2008, en pleine crise financière, la banque islandaise « Landsbanki Íslands » (ci-après, « Landsbanki ») a dû faire face à un retrait massif des sommes déposées sur les comptes « Icesave » ouverts auprès de ses succursales au Royaume-Uni et aux Pays-Bas.

3. Suite au défaut de « Landsbanki », le fonds de garantie des dépôts islandais, le « Tryggingarsjóður Innstæðueigenda og Fjárfesta » (ci-après, le « TIF »), n'était pas en mesure d'assurer la couverture des dépôts conformément à la Directive.

4. L'autorité de surveillance des États membres de l'Association européenne de libre échange (ci-après, l'« AELE ») en charge du contrôle du respect des obligations sous le droit de l'EEE (ci-après, l'« ESA »), introduisit, au vu de la défaillance du TIF, un recours en déclaration de manquement contre l'Islande auprès de la Cour de l'AELE (ci-après, la « Cour »), reprochant à l'Islande de ne pas avoir assuré la protection des déposants anglais et néerlandais conformément à la Directive.

5. La Cour, dont la création a été prévue par l'accord sur l'EEE[2] (ci-après, l' « Accord EEE »), est la juridiction compétente des États membres de l'AELE ayant adhérés à l'EEE, donc à l'exclusion de la Confédération suisse[3].

Résumé des faits

6. En octobre 2006, Landsbanki a lancé une succursale au Royaume-Uni fournissant des comptes d'épargne sur internet, les comptes « Icesave ». En mai 2008, une succursale similaire fut créée aux Pays-Bas ouverte aux investisseurs privés et publics.

7. Le 6 octobre 2008, soit deux jours avant la chute de la banque et de l'ensemble du système bancaire islandais, les clients au Royaume-Uni et aux Pays-Bas perdirent leur accès aux comptes « Icesave ».

8. Entre le 9 et le 22 octobre 2008, les dépôts islandais de Landsbanki furent transférés à une banque nouvellement créée, la « New Landsbanki ».

9. Le 27 octobre 2008, la FME (l'autorité de surveillance du secteur financier islandais, la « Fjármálaeftirlitid ») déclara que Landsbanki ne pouvait plus depuis début octobre 2008 rembourser les dépôts « Icesave », déclenchant de ce fait l'obligation pour le TIF de rembourser aux investisseurs le montant garanti de leurs dépôts dans un délai de paiement initial de 3 mois, étendu jusqu'au 23 octobre 2009.

10. Notons déjà que, du fait que les comptes des déposants islandais furent transférés à la « New Landsbanki » avant la date de la déclaration de la FME, ces derniers n'étaient plus concernés par un remboursement éventuel du TIF. Nous allons revenir sur ce point.

Raisonnement et décision de la Cour

11. La Cour statue sur une demande en constatation de manquement formulée par l'ESA contre l'Islande sur trois points : (i) principalement, sur le manquement à la prétendue obligation de résultat contenue dans la Directive consistant pour l'Islande à assurer que les déposants anglais et néerlandais reçoivent paiement du montant minimal garanti dans les limites prévues par la

1 Cf. la décision du comité mixte de l'EEE n° 18/94 du 28 octobre 1994 portant modification de l'annexe IX (services financiers) de l'accord sur l'EEE.

2 Article 108, paragraphe 2 de l'accord sur l'EEE.

3 La Confédération suisse, bien qu'État signataire de l'accord sur l'EEE, n'a jamais ratifié son adhésion à cet accord, suite à un référendum tenu le 6 décembre 1992 rejetant l'adhésion.

Directive, (ii) subsidiairement, sur la question de la discrimination des clients « Icesave » en violation des dispositions de la Directive, et (iii) finalement sur la discrimination des clients « Icesave » en violation de l'article 4 de l'Accord EEE.

A. Demande principale : obligations de l'Islande sous la Directive

12. La Cour, dans un premier temps, reformule la question : Est-ce que l'Islande, confrontée à une crise financière d'une telle envergure, doit assurer le paiement des dépôts anglais et néerlandais en vertu des articles 3, 4, 7 et 10 de la Directive? Et ensuite, est-ce que l'Islande a violé cette prétendue obligation de résultat, si elle existe ?

13. Avant cependant de rentrer dans le vif du sujet, la Cour tient à préciser qu'elle ne traitera pas de la question de savoir si un État membre de l'EEE est obligé à indemniser des particuliers ayant subi un dommage suite à la violation par cet État membre d'une obligation contenue dans l'Accord EEE.

14. La Cour note aussi que, suite à la crise financière, la réglementation européenne a fait l'objet d'une révision afin, entre autres choses, d'améliorer la protection des déposants et le maintien de la confiance dans le filet de sécurité financier. Cependant, la Cour retient que c'est la Directive dans sa teneur applicable pendant le déroulement des faits litigieux qui est pertinente dans cette affaire. Les modifications apportées notamment par la directive 2009/14/CE[4] ne furent ainsi pas prises en considération.

15. La Cour examine alors article par article les obligations imposées par la Directive aux États membres afin de déterminer si on peut conclure à une obligation de résultat.

16. En se référant à l'arrêt *Paul E.A.* de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « CJUE ») du 12 octobre 2004 (affaire C-222/02) la Cour constate que l'article 3 de la Directive prévoit l'obligation pour les États membres d'instaurer un système de garantie des dépôts et d'en assurer le fonctionnement adéquat. La Directive ne régit par contre pas de manière exhaustive la protection des déposants, mais oblige seulement les États membres à avoir un niveau de protection minimum pour les déposants, ce qui leur laisse une grande liberté dans la manière d'organiser le système de garantie.

17. Après avoir déterminé l'objet de l'article 3 de la Directive, la Cour constate qu'il ne contient aucune obligation pour les États membres d'assurer le paiement des dépôts garantis en toute circonstance.

18. Ensuite l'article 7 de la Directive dispose en son premier paragraphe que : « *Les systèmes de garantie des dépôts prévoient que l'ensemble des dépôts d'un même déposant est couvert jusqu'à concurrence d'un montant de 20.000 écus en cas d'indisponibilité des dépôts. (...)* ».

19. Le premier paragraphe de l'article 7 de la Directive, telle que modifiée par la directive 2009/14/CE, dispose que: *«Les États membres veillent à ce que la garantie de l'ensemble des dépôts d'un même déposant soit d'au moins 50 000 EUR en cas d'indisponibilité des dépôts.»*.

20. La Cour note que la Directive prévoyait à l'époque des faits seulement une obligation pour les États membres d'assurer que des règles nationales soient adoptées prévoyant un niveau de couverture d'au moins EUR 20 000.

21. Elle considère que la version modifiée en 2009 de l'article 7 de la Directive suggère que l'obligation des États membres aurait été renforcée et consisterait désormais à assurer un certain niveau de couverture (« *...veillent à ce que la garantie de l'ensemble des dépôts (...) soit d'au moins 50 000 EUR* »). La Cour constate encore que le législateur européen avait estimé, en 2009, qu'un changement substantiel de l'article était nécessaire, ce qui en même temps renforce son interprétation donnée à l'ancien article 7 de la Directive applicable en l'espèce.

22. La Cour, sans doute soucieuse de l'impact d'une telle déclaration, prend soin de préciser que la question de savoir si, dans le cas d'une crise financière d'une certaine envergure, les États membres sont responsables d'assurer le niveau de protection requis reste ouverte, comme sa réponse n'a pas tenu compte des modifications apportées par la directive 2009/14/CE.

23. Concernant l'article 10 de la Directive, le texte contraignant de la version anglaise[5] ne fait qu'établir une obligation de procédure, à savoir qu'elle impose que le paiement intervienne dans les trois mois, sauf prolongation dans les cas exceptionnels tels que prévus à l'article 10 (2). La Cour constate que l'obligation des États membres se limite ici à fournir un cadre procédural obligatoire et effectif afin d'assurer le respect des délais.

24. Ensuite les articles 1(3), 9(3), ainsi que les considérants 3, 10 et 25 de la Directive, visent principalement le défaut d'une seule banque et non une crise systémique.

4 Directive 2009/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 modifiant la directive 94/19/CE relative aux systèmes de garantie des dépôts en ce qui concerne le niveau de garantie et le délai de remboursement.

5 « *Deposit-guarantee schemes shall be in a position to pay (...) within three months of the date on which the competent authorities (...)* »; en français: *« Les systèmes de garantie des dépôts doivent être en mesure de payer (...) dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle les autorités compétentes (...) ».*

25. De même, le considérant 4 vise plutôt l'hypothèse du défaut d'une banque qui entraînerait un retrait massif de dépôts auprès de banques saines (*« run on the bank »*).

26. De surcroît, l' « impact assessment » de la Commission du 12 juillet 2010 (SEC (2010) 834 final, ci-après l' « Etude d'Impact »), élaborée au vu de la crise financière de 2007/2008, ne vise que la défaillance d'une banque représentant 7.25 % des dépôts éligibles. La Cour constate que même cette Etude d'Impact de la Commission n'envisage pas une extension du financement des garanties de dépôt pouvant couvrir une crise systémique de l'envergure observée en Islande.

27. La Cour constate ensuite qu'il ressort des considérants 4, 23 et 25 que les coûts de financement du système de garantie des dépôts sont à supporter par les banques et non les États membres.

28. La Cour ajoute cependant que la Directive n'entend pas mettre en danger la stabilité du système bancaire, le coût du système de garantie des dépôts ne devant pas être trop élevé pour les établissements de crédit qui sont membres d'un tel système.

29. Dans les cas où un fonds de garantie ne pourra faire face aux demandes de remboursement des déposants suite au défaut d'un ou de plusieurs membres du système, les banques restantes doivent intervenir. En d'autres termes, la faillite d'une banque est couverte par le restant des banques actives sur le marché.

30. La Cour constate que la Directive ne précise pas la démarche à entreprendre en cas de défaut de paiement du système de garantie des dépôts. La Directive ne prévoit que la possibilité pour les déposants d'agir contre le système de garantie des dépôts, mais en aucun cas une action contre un État membre.

31. L'article 3, paragraphe 1, alinéa 2 de la Directive prévoit que les États membres peuvent dispenser un établissement de crédit d'adhérer à un système de garantie moyennant une série de conditions à respecter, dont notamment que le système alternatif *« ne consiste pas en une garantie accordée aux établissements de crédit par l'État membre lui-même ou par ses autorités locales ou régionales, (...) »*. Cette disposition a pour finalité de limiter le potentiel de fausser la concurrence, inhérent dans la nature même de telles garanties.

32. L'intervention des États membres pourrait mener à une distorsion de la concurrence, ce que voulait éviter le législateur européen, qui mentionnait expressément dans le projet de la Directive que les règles sur les aides d'État sont à respecter en toutes circonstances et que l'intervention d'un Etat, quoique possible, n'est pas souhaitable.

33. La Cour analyse ensuite l'argument du « moral hazard » avancé par l'ESA et note que le législateur européen a tenu à préciser dans le considérant n° 16 de la Directive qu' *« il ne conviendrait pas d'imposer dans toute la Communauté un niveau de protection qui, dans certains cas, pourrait avoir pour effet d'inciter à une mauvaise gestion des établissements de crédit (...) »*.

34. Dans le cas d'un financement en dernier ressort par l'État membre ce risque serait évident, alors que l'Etat prémunirait toujours les systèmes de garantie des dépôts contre la charge financière qui doit en principe être supportée par ses membres.

35. Aussi, constate la Cour, une obligation de résultat à charge des États membres irait à l'encontre des buts poursuivis par les considérants n° 2 et 3 de la Directive qui font état d'un niveau minimal harmonisé de protection et non pas d'une protection totale. Une augmentation du niveau de protection des consommateurs pourra mener à une situation où les coûts l'emportent sur les avantages.

36. Finalement, la Cour se demande si le considérant n° 24 de la Directive contient une obligation de résultat tel que cela était avancé par l'ESA. Ce considérant énonce que les États membres n'engagent pas leur responsabilité s'ils ont officiellement instauré ou reconnu un système de garantie des dépôts et assurent *« l'indemnisation et la protection des déposants dans les conditions définies par la présente directive »*.

37. La Directive ne définit pas ces conditions et l'obligation de financement ne devra pas être aussi onéreuse jusqu'à mettre en danger la stabilité du système bancaire. Les États membres ont l'obligation d'assurer que les dispositions de la Directive soient effectivement appliquées.

38. Après cette analyse approfondie des dispositions de la Directive et de ses considérants, la Cour conclut que cette dernière ne prévoit pas l'obligation pour l'Islande d'assurer le remboursement de leurs dépôts aux déposants conformément aux articles 7 et 10 de la Directive, face à une crise systémique de l'envergure de celle vécue par l'Islande.

B. Demande subsidiaire sur base de la discrimination alléguée des clients « Icesave »

39. Après avoir rejeté la demande principale de l'ESA, la Cour se penche sur la demande subsidiaire.

40. A cet égard, l'ESA argumente que, comme les déposants islandais ont été intégrés dans la banque nouvellement créée, la « New Landsbanki », ces derniers ont reçu une protection complète de leurs dépôts, alors que les déposants anglais et

néerlandais n'ont pas bénéficié d'une protection comparable ni même d'une protection tout court.

41. La Cour constate d'abord que selon l'article 4(1) et 7(1) de la Directive, les systèmes de garantie des dépôts de l'État membre d'origine devront aussi couvrir les dépôts auprès de succursales établies dans d'autres États membres. Plus généralement, les déposants domestiques et étrangers doivent être traités de la même façon, obligation qui incombe au TIF, responsable du paiement des sommes couvertes.

42. Entre le 9 et le 22 octobre 2008, le transfert des comptes islandais de Landsbanki fut opéré sur base d'une décision de la FME du 9 octobre 2008 et le TIF ne participait pas à ce transfert, qui de surplus fut réalisé par plusieurs mesures ordonnées dans le cadre d'une loi n°125/2008 adoptée par le parlement islandais le 6 octobre 2008[6].

43. Aussi, les dépôts domestiques n'étaient pas devenus indisponibles selon la définition de l'article 1(3) de la Directive, comme le transfert des comptes domestiques était intervenu avant la déclaration du FME rendant applicable la Directive. Ainsi, les déposants islandais n'ont jamais dû faire l'objet d'une protection sous la Directive.

44. Une différence de traitement des déposants domestiques et étrangers ne fut partant pas possible. En conséquence, le transfert de dépôts domestiques ne tombe pas dans le champ d'application de l'interdiction de non-discrimination telle que prévue dans la Directive.

45. La Cour était ensuite amenée à traiter la question d'une éventuelle discrimination sur la seule base de l'article 4 de l'Accord EEE.

46. Cet article prohibe de façon générale toute discrimination sur base de la nationalité et instaure le principe selon lequel les situations comparables ne peuvent être traitées différemment.

47. Les déposants islandais ainsi que les déposants néerlandais et anglais, en leur qualité de clients d'une banque défaillante, se trouvaient dans une même situation.

48. La Cour rejette la demande en affirmant que sur base du principe prévu à l'article 4 de l'Accord EEE, il ne peut être dégagé une obligation pour l'État islandais de traiter, en tout état de cause, de manière identique les déposants domestiques et étrangers.

49. Ainsi, la Cour rejeta les moyens pris sur une discrimination éventuelle des déposants des succursales étrangères de Landsbanki.

6 « Act n°125/2008 on the Authority for Treasury Disbursments due to Unusual Financial Market Circumstances ».

Enseignement et conclusion

50. La Cour a donc décidé, dans le contexte spécifique d'une crise financière systémique, que l'Islande n'avait pas d'obligation d'assurer le paiement des sommes couvertes conformément à la Directive. Elle clôture ainsi une longue saga politique, la question du remboursement de la dette « Icesave » ayant fait l'objet de plusieurs lois et référendums en Islande et ayant été source de tensions considérables entre l'Islande, le Royaume-Uni et les Pays-Bas.

51. Est-ce que cet arrêt peut avoir des conséquences sur l'interprétation de l'étendue des obligations sous la Directive des autres États membres de l'EEE qui ne relèvent pas de la juridiction de la Cour ?

52. L'Accord EEE contient un chapitre spécifique sur l'application homogène du droit de l'EEE par les différentes juridictions et l'article 6 de cet accord prévoit que la jurisprudence dégagée par la CJUE avant la date de signature de l'Accord EEE (2 mai 1992) doit servir à l'interprétation de ses dispositions. L'article 3, paragraphe 2 de la convention entre les États de l'AELE sur la mise en place d'une autorité de surveillance et d'une Cour de justice[7] prévoit une obligation pour la Cour de prendre en considération les principes dégagés par la jurisprudence de la CJUE après la date de signature de l'Accord EEE.

53. Il est vrai qu'aucune disposition légale ne prévoit que la CJUE devrait prendre en compte la jurisprudence de la Cour[8]. A première vue il semblerait donc que l'arrêt n'intéresserait guère les États membres de l'Union européenne.

54. Cependant différents indices existent aujourd'hui qui laissent croire que les instances de l'Union européenne ne se désintéresseraient pas de la solution adoptée par la Cour.

55. D'abord il faut constater que la Cour se base de manière habituelle sur la jurisprudence de la CJUE[9], comme c'était le cas pour le présent arrêt, où il est fait notamment référence à l'affaire Paul E.A. de la CJUE.

56. Le même constat peut être fait du côté de la CJUE, qui s'est basée à de maintes reprises sur les décisions de la Cour pour motiver ses décisions

7 « Agreement between the EFTA states on the establishment of a surveillance authority and a court of justice » (OJ L 344, 31.1.1994, p.3)

8 C. BAUDENBACHER, « The EFTA Court, the ECJ, and the Latter's Advocates General – a Tale of Judicial Dialogue », in A. Arnull, P. Eeckhout and T. Tridimas (eds), *Continuity and Change in EU Law : Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 91.

9 C. BAUDENBACHER, *précité,* p. 91.

jusque même à procéder au revirement de sa propre jurisprudence.[10]

57. Donc non seulement la CJUE s'est basée dans le passé sur des principes dégagés par la Cour, mais, si la question visée par le présent arrêt devrait se poser devant la CJUE, celle-ci se baserait vraisemblablement sur les mêmes principes que la Cour dans le présent arrêt, dégagés par sa propre jurisprudence.

58. Un autre indice est ensuite l'intervention de la Commission européenne dans la procédure en vertu de l'article 36 des statuts de la Cour[11], validée par ordonnance présidentielle du 23 avril 2012.

59. La Commission, afin de justifier son intervention, invoqua l'importance de l'affaire ainsi que son expérience en la matière, acquise notamment lors de la négociation et préparation de la réforme visant la Directive.[12] Son implication dans l'affaire fait preuve de l'intérêt qu'elle porte à l'interprétation à donner par la Cour, sans doute en anticipation de l'impact prévisible de l'arrêt.

60. Au vu de ces indices, l'arrêt de la Cour ne manquera pas d'influencer soit une éventuelle prise de position de la CJUE, soit la façon avec laquelle la Commission approchera désormais ces dossiers. La Commission en tant que « gardienne » du droit de l'Union européenne[13] ne pourra effectivement pas faire abstraction du présent arrêt avant de lancer une éventuelle procédure de manquement à l'encontre d'un des États membres de l'Union européenne en relation avec l'application de la Directive.

61. Il faut remarquer que la Cour, quand elle parle d'État membre, vise un État de l'EEE et non de l'AELE. Le dialogue judiciaire existant avec la CJUE a sans doute conduit la Cour à ne pas limiter son enseignement aux seuls États membres de l'AELE ayant adhéré à l'Accord EEE.

62. Maintenant, il reste que, comme la Cour le déclare elle-même au paragraphe n°139 de l'arrêt, la question de l'existence d'une obligation de résultat dans le chef d'un État membre de l'EEE reste ouverte sous le régime de la Directive dans sa version actuelle.

63. Or l'on constate que seul l'article 7 de la Directive a subi une modification signalisant un renforcement des obligations des États membres sous la Directive.

64. Au vu cependant des nombreux développements méticuleux sur les autres articles et considérants de la Directive encore actuellement en vigueur dans la forme telle qu'analysée par la Cour, on peut raisonnablement penser que la CJUE n'arrivera pas facilement à une interprétation différente sur les obligations des États membres sous la Directive.

65. Relevons que la Cour n'a traité dans le cadre du présent arrêt que de la première partie de la question. Comme elle a écarté l'existence d'une obligation pour l'Islande d'assurer le paiement des sommes garanties aux déposants anglais et néerlandais, elle n'a pas analysé si l'Islande a enfreint une telle obligation. Elle n'a ainsi pas dû répondre à la question si un État pourrait par exemple invoquer la force majeure pour justifier le non-respect d'une telle obligation, tel que l'avait fait l'Islande.[14]

66. Pour un petit pays avec un important secteur bancaire, la conclusion à laquelle arrive l'arrêt est assurément un soulagement.

67. Mais la réponse de la Cour est circonstanciée, dans la mesure où elle analyse l'existence d'une obligation dans le chef de l'Islande, dans le contexte spécifique d'une crise financière qualifiée de systémique.

68. Est-ce que la réponse aurait été la même en dehors du contexte d'une crise financière systémique ? Est-ce que, dans un contexte de crise non-systémique, on pourrait conclure à l'existence d'une obligation de résultat dans le chef de l'État membre concerné ?

69. Alors que l'architecture bancaire européenne, voire mondiale, tend de plus en plus à une désolidarisation des États par rapport aux dettes des banques, une telle conclusion serait étonnante. De plus, les risques de « moral hazard » qu'impliquerait une telle solution, d'ailleurs soulevés par la Cour, sont convaincants. Et, finalement, le cas de Chypre est passé par là. Pour toutes ces raisons, nous serions surpris si, malgré le renforcement des obligations des États dans la Directive modifiée en 2009, la CJUE arrivait à une conclusion différente de celle de cet arrêt.

70. L'arrêt de la Cour apporte ainsi un éclairage qui intéresse l'intégralité de la zone de l'EEE, mais, semble-t-il, son enseignement est quelque peu limité.

10 C. BAUDENBACHER, *précité,* p. 119 ; l'auteur tient à préciser que ceci est vrai pour autant que la question juridique dont la CJUE est saisie n'a pas encore été résolue au préalable dans sa propre jurisprudence. Tel semble être le cas pour le présent arrêt.

11 Protocole n°5 à la convention sur l'Association européenne de libre-échange.

12 Paragraphe n°24 de l'ordonnance présidentielle du 23 avril 2012.

13 M. WATHELET, *Contentieux européen,* Larcier, Bruxelles, 2010, pp.120 et s.

14 Cf. à cet égard les arguments de l'Islande en résumé aux paragraphes 201 et suivants du rapport pour l'audience (n° E16/11/67) ; tous les documents de l'affaire sont consultables sur le site de la Cour sous : «http://www.eftacourt.int/index.php/cases/efta_surveillance_authority_v_iceland3 (date de la dernière consultation : 28 mars 2013).

2013 © Association Luxembourgeoise des Juristes de Droit Bancaire a.s.b.l.

www.aljb.lu

B.P. 13, L-2010 Luxembourg

C.C.P.L. IBAN LU19 1111 0754 4576 0000